



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

**PROCESSO** : 20202700100036  
**RECURSO** : VOLUNTÁRIO Nº 0723/2021  
**RECORRENTE** : TELEFÔNICA BRASIL S. A..  
**RECORRIDA** : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.  
**RELATOR** :  
  
**RELATÓRIO** : Nº 118/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN  
**DADOS DA**  
**INTIMAÇÃO**

**02 – VOTO DO RELATOR**

A autuação ocorreu em razão do sujeito passivo acobertar com documentos fiscais prestação onerosa de serviço de comunicação sem destaque do ICMS. Há indicação de valores isentos e não tributados nas notas fiscais de telecomunicação, modelo 22, diminuindo a base de cálculo, e consequentemente, o imposto apurado do exercício de 2017. Foram indicados para a infringência os art. 1, inciso III, art. 2, inciso VII e art. 15, III do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22721/18 e para a penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea “a”, item 4 da Lei 688/96.

A autuada foi cientificada pessoalmente em 17/02/2020 conforme fl. 02. Foi apresentada peça defensiva em 17/03/2020 (fls. 31-478). Posteriormente a lide foi julgada procedente em 1ª Instância, conforme decisão às fls. 481-489 dos autos. A decisão singular foi notificada ao sujeito passivo via Correios por meio do AR BO 0761470024 BR em 18/11/2020, conforme fl. 490.

Irresignada, a autuada apresentou Recurso Voluntário em 07/12/2020, fls. 491-617. Trouxe tempestividade, fatos, a R. decisão recorrida, motivos para a reforma da R. decisão recorrida – preliminares da nulidade do auto de infração –



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

erro na capitulação legal e no cálculo da penalidade, mérito - a não incidência de ICMS sobre Prestações, Utilidades ou Comodidades (PUC), a impossibilidade da cobrança do ICMS com base em mera presunção do fato gerador, a não incidência do ICMS sobre serviços de assinatura, a multa e os juros aplicados -a abusividade da multa aplicada e a abusividade da correção monetária e dos juros aplicados.

Explica que presta serviços de comunicação na modalidade fixa – Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, nas modalidades local, Longa Distância Nacional – LDN e Longa Distância Internacional – LDI, quanto na modalidade de telefonia móvel – Serviço Móvel Pessoal – SMP pós-pago e pré-pago.

Estes serviços têm base na autorização da ANATEL, porém oferece outros serviços e facilidades que não se confundem com os serviços de comunicações. Entre estes existem os Serviços de Valor Adicionado – SVA, as Prestações, Utilidades ou Comodidades – PUC e serviços de assinatura (atividades preparatórias aso serviços de Telecom) os quais não estão sujeitos ao ICMS por não constituírem em serviços de telecomunicação.

Diz que há erro na capitulação legal e no cálculo da penalidade, pois são imprecisos contraditórios e traz cálculos equivocados. A multa é de 90% e foi calculado como 102% do imposto alegadamente não recolhido.

Traz no mérito a não incidência sobre prestações, utilidades ou Comodidades – PUC conforme a Res. 426/05. São facilidades adicionais relacionadas ao armazenamento, recuperação de informações, prestações de utilidade e comodidades e serviços adicionais, que se diferenciam da prestação de serviço de comunicação. Para oferecer este serviço, deve solicitar à ANATEL, porém o preço não será limitado/regulado pela agência. Cita o art. 3, XXVI da Res. 426/05.

Diz que a TBRA presta serviços de telecomunicações junto com SVA conforme a Res. 477/2007. Explica que SVA são utilidades agregados ao serviço de telecomunicações como jogos, toques, aplicativos, serviços de horoscopo, mensagens



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

de futebol entre outros. É o avanço tecnológico que fez dos celulares verdadeiros computadores.

Cita o art. 61, §1 da Lei 9472/97 – Lei Geral de Telecomunicações – LGT na qual os SVA não constituem serviços de telecomunicações.

Traz o MS 200.000.2006.013385-6 do TJ-RO em favor da Global Village incorporada ao sujeito passivo que era compelida a pagar ICMS por força do Convênio 69/98 que considerou atividade meio habilitação, assinatura, disponibilidade, assinatura, cadastro de usuário e equipamento

Traz contra a abusividade da multa citando o art. 3 que tributo não é sanção por ato ilícito. A sanção deve desestimular o comportamento ilícito. Elas não podem ser desvirtuadas, pois iriam de encontro do desvio de finalidade. Faz arrazoado sobre o Princípio do Confisco e que se aplica a multa RE 523.471/MG.

Diz que não pediu a inconstitucionalidade de Lei, mas somente sua redução para cancelar ou reduzir as penalidades aplicadas.

Traz pôr fim a abusividade da correção monetária e dos juros aplicados. Os índices aplicados pelo Estado de Rondônia implicam a exigência de correção monetária e juros em patamares muito superiores aos aplicados pela União Federal com relação aos débitos federais, o que é vedado pelo art. 24 da CF.

O Estado de Rondônia deve limitar a correção e seu juros à SELIC como exposto acima. Diz que a correção monetária e juros de Rondônia implicaram numa majoração de crédito tributário em cerca de R\$ 20 mil em relação aos valores que seriam exigidos caso eles fossem limitados à taxa referencial SELIC. Traz uma simulação na fl. 517. Não pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da Lei, mas apenas que seja interpretada em conformidade com a jurisprudência pacífica, sob pena de sucumbência na seara judicial.

Repete de forma tangencial os argumentos apresentados na primeira instância.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

É o breve relatório.

**02.1 – DA ANÁLISE DOS AUTOS E FUNDAMENTOS DO  
VOTO**

A exigência fiscal ocorre em razão da constatação de que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS -Comunicação lançados valores no campo isento sem justificativa plausível nas contas de celular pós pago. Foi notificada da decisão de procedência da primeira instância em 18/11/2020 via Correios.

**Razões do Recurso**

O sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário em 07/12/2020 trazendo tempestividade, fatos, a R. decisão recorrida, motivos para a reforma da R. decisão recorrida – preliminares da nulidade do auto de infração – erro na capitulação legal e no cálculo da penalidade, mérito - a não incidência de ICMS sobre Prestações, Utilidades ou Comodidades (PUC), a impossibilidade da cobrança do ICMS com base em mera presunção do fato gerador, a não incidência do ICMS sobre serviços de assinatura, a multa e os juros aplicados -a abusividade da multa aplicada e a abusividade da correção monetária e dos juros aplicados.

Explica que presta serviços de comunicação na modalidade fixa – Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC, nas modalidades local, Longa Distância Nacional – LDN e Longa Distância Internacional – LDI, quanto na modalidade de telefonia móvel – Serviço Móvel Pessoal – SMP pós-pago e pré-pago.

Estes serviços têm base na autorização da ANATEL, porém oferece outros serviços e facilidades que não se confundem com os serviços de comunicações. Entre estes existem os Serviços de Valor Adicionado – SVA, as Prestações, Utilidades ou Comodidades – PUC e serviços de assinatura (atividades preparatórias aso serviços de Telecom) os quais não estão sujeitos ao ICMS por não constituírem em serviços de telecomunicação.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Traz a capitulação da infração, da penalidade e as razões para nulidade da autuação e as razões para que no mérito seja julgado improcedente.

Sobre a decisão recorrida, diz que não foi acatada a nulidade do cálculo da multa. No mérito, cita que a decisão considerou como tática perniciosa para elidir a tributação. Assumiu todos os serviços questionados seriam inquestionavelmente de comunicação se não seria cobrado unicamente na fatura desconsiderando em sua integralidade a vasta demonstração trazida do procedimento que adota na apuração e tributação de seus rendimentos. Sobre as questões da multa, juros e correção monetária, foi considerado que se respeitou a Lei e que até o momento não foi declarado inconstitucional.

Por fim, sobre o pedido de diligência a decisão se tornou silente.

Diz que há erro na capitulação legal e no cálculo da penalidade, pois são imprecisos contraditórios e traz cálculos equivocados. A multa é de 90% e foi calculado como 102% do imposto alegadamente não recolhido. Houve cerceamento de defesa por não ter certeza da autuação e a penalidade foi enquadrada corretamente ou se o crédito foi calculado corretamente. Diz que fez um exercício de adivinhação para tentar entender sem sucesso seu cálculo prejudicando sua defesa e até mesmo a busca e preparação da documentação comprobatória do seu direito.

Cita o art. 142 do CTN e art. 100 da Lei 688/96 e traz jurisprudência do CARF e TATE-RO, pois não é possível imputar ao sujeito passivo o dever de adivinhar a origem do cálculo da multa imposto pela autuação.

Traz no mérito a não incidência sobre prestações, utilidades ou Comodidades – PUC conforme a Res. 426/05. São facilidades adicionais relacionadas ao armazenamento, recuperação de informações, prestações de utilidade e comodidades e serviços adicionais, que se diferenciam da prestação de serviço de comunicação. Para oferecer este serviço, deve solicitar à ANATEL, porém o preço não será limitado/regulado pela agência. Cita o art. 3, XXVI da Res. 426/05.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

A ANATEL semente regula os serviços de comunicação conforme art. 6 da Lei 9742/97 Lei Geral de Telecomunicações – LGT. Traz, também, o art. 3, XXIII e XVII da Res. 426/05 que define STFC como serviços de comunicações e que os serviços PUC é atividade intrínseca. Cita o art. 103 da LGT sobre as definições de tarifa feita pela ANATEL.

A normatização da prestação de quaisquer serviços que não os de comunicação, a ANATEL faz com fim único do desenvolvimento que não afete e nem prejudique os serviços de telefonia. Cita a Norma 004/97 que trata de valor adicionado sobre serviço telefônica pública. Alude que inexistem quaisquer fornecimentos dessas utilidades e comodidades de forma vinculada à prestação de serviço de telefônica. Os serviços de comodidades e utilidades são vendidos de forma individualizada de tal forma existem duas relações jurídicas distintas.

Diz que recolhe o ICMS – Comunicações devidamente o tributo entre pontos fixos determinados medição dos minutos utilizados conforme art. 155, II da CF e da LC 87/96. A legislação não pode ser interpretada de forma elástica para tributar outros tipos de receitas.

Os serviços suplementares como PCU não podem ser tributados. Traz Consulta à Fazenda de Santa Catarina sobre o tema e cita o REsp. 760.230/MG do STJ da lavra do Min. Fux que ao analisar a questão específica da incidência do ICMS sobre os serviços acessórios ou suplementares aos serviços de comunicação com o entendimento que tais serviços não se enquadram no conceito de serviço de comunicação e não podem ser tributados pelo ICMS.

Essa cobrança sobre serviços suplementares viola o princípio da tipicidade tributária, que traz que se pode cobrar tributo quando estão presentes todos os elementos da norma jurídica: hipótese de incidência, sujeito ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas. Todos eles estão contidos em Lei. O Convênio 69/96 dilargou o campo de incidência ao inclui em seu âmbito as atividades-meio ao serviço de comunicação, esta inclusão não tem respaldo em Lei Complementar.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Cita o REsp. 1176753/RJ na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do art. 543-C do antigo CPC que pretendia rediscutir a incidência do ICMS sobre diversos serviços acessórios/suplementares a telecomunicações. Era um processo que envolvia a VIVO S.A. que se decidiu que não incidia incidisse na telefonia móvel os serviços preparatórios, acessórios ou intermediários chamados conexos não se confunde com a prestação da atividade fim. A cobrança deste serviço é feita por tarifa.

Cita diversos precedentes que são utilizados em decisões monocráticas e que o auto de infração deve ser cancelado, pois os serviços PUC não estão sujeitos à incidência do ICMS.

Traz a não incidência de ICMS sobre SVA. Diz que a TBRA presta serviços de telecomunicações junto com SVA conforme a Res. 477/2007. Explica que SVA são utilidades agregados ao serviço de telecomunicações como jogos, toques, aplicativos, serviços de horoscopo, mensagens de futebol entre outros. É o avanço tecnológico que fez dos celulares verdadeiros computadores.

Cita o art. 61, §1 da Lei 9472/97 – Lei Geral de Telecomunicações – LGT na qual os SVA não constituem serviços de telecomunicações.

Cita os art. 114 CTN, art. 155, II da CF e o art. 2, III LC 87/96 e conclui que o ICMS é imposto incidente sobre serviços de comunicação, não sendo possível a cobrança do ICMS sobre outros serviços que não os serviços de comunicações, por falta de previsão legal ou constitucional.

Alude que os valores, não foram incluídos na base de cálculo do ICMS e que são exigidos são relacionados à comercialização dos SVA, que não se enquadram no conceito de comunicação, mas ao conceito de serviço de valor adicionado, e, portanto, não podem sofrer a incidência. Caso se pretendesse tributar o SVA, a legislação estadual seria ilegal/inconstitucional, uma vez que o SVA não consiste em comunicação e o ICMS incide apenas sobre serviços de comunicações.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Cita o EREsp. 456.650/PR que culminou na Súmula 334 e as decisões vencedoras da empresa VIVO, incorporada pela autuada, RE 572020 e REsp. 1176753 e Agravo de Instrumento 1017874-53.2004.822.0001 que trazem serviços preparatórios como habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura, cadastro de usuário e equipamento entre outros são serviços meio para o serviço de comunicação e serviços conexos ou suplementares Troca de titularidade e aparelho celular, troca de número, troca de área de registro, troca de plano de serviço, bloqueio de DDD e DDI entre outros.

Cita os art. 15 e 927 do CPC sobre se aplicam sua legislação supletiva e subsidiariamente aos processos administrativos e os juízes e tribunais devem observar obrigatoriamente os precedentes firmados em julgamento repetitivo. Isto valoriza a formação e aplicação de precedentes.

Já que os Tribunais Superiores trazem a não incidência de ICMS sobre SVA, matéria já pacificada, devem ser aplicados ao presente caso. SVA são serviços suplementares/acessórios que não configuram serviços de telecomunicações. TBRA não tem dúvidas que SVA não devem ser incluídos na base de cálculo do ICMS. Outras atividades, que não o serviço de comunicação em si, ainda que prestadas por empresa de telefonia, não estão sujeitas ao ICMS, razão pela qual a presente exigência fiscal deve ser integralmente cancelada.

Explica que o serviço de assinatura consiste em atividade meramente preparatória ou de acesso que possibilita a disponibilização do serviço de comunicação assegurando ao usuário a possibilidade de sua fruição. A assinatura é atividade meio.

Não incide ICMS sobre atividades preparatórias como a assinatura, a habilitação, a instalação, a disponibilidade, o cadastro do usuário e equipamentos. Conforme previsão constitucional e legal, só incide ICMS na atividade fim.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Diz que não embute nos serviços de telecomunicação como minutos para ligação na assinatura cobrada de seus assinantes. Se a assinatura não compreende Telecom e é cobrada em valor fixo independentemente da quantidade de minutos consumidos pelo usuário, não há dúvidas de que a assinatura não se confunde com a prestação de serviços de telecomunicações consistindo em mera atividade meio para a prestação de Telecom. Não incide ICMS sobre assinatura.

Traz o MS 200.000.2006.013385-6 do TJ-RO em favor da Global Village incorporada ao sujeito passivo que era compelida a pagar ICMS por força do Convênio 69/98 que considerou atividade meio habilitação, assinatura, disponibilidade, assinatura, cadastro de usuário e equipamento

Traz contra a abusividade da multa citando o art. 3 que tributo não é sanção por ato ilícito. A sanção deve desestimular o comportamento ilícito. Elas não podem ser desvirtuadas, pois iriam de encontro do desvio de finalidade. Faz arrazoado sobre o Princípio do Confisco e que se aplica a multa RE 523.471/MG.

Não buscou fraudar a legislação tributária para ser cominada multa de 90% do valor do imposto supostamente não recolhido como trazido na decisão singular. Não seria razoável ou proporcional esta penalidade a luz do art. 37 da CF. Ainda traz que a multa foi na prática de 102% o que implicaria majoração por via obliqua. Cita jurisprudência do STF e TJ-RO que traz a multa nos patamares de 30%.

Diz que desrespeitou o art. 5, caput da CF (princípio da igualdade) por impor penalidade equiparando contribuinte que propositadamente infringem a legislação tributária com o propósito de não pagar tributo o que não é o caso do sujeito passivo.

Diz que não pediu a inconstitucionalidade de Lei, mas somente sua redução para cancelar ou reduzir as penalidades aplicadas.

Traz pôr fim a abusividade da correção monetária e dos juros aplicados. Os índices aplicados pelo Estado de Rondônia implicam a exigência de



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

correção monetária e juros em patamares muito superiores aos aplicados pela União Federal com relação aos débitos federais, o que é vedado pelo art. 24 da CF.

Cita a ADI 442/SP, RE 183.907-4/SP e Arguição de Inconstitucionalidade 0170909-61.2012.8.26.00000 do TJ-SP que vedam a utilização da correção pela Unidade Fiscal de São Paulo – UFESP que não pode ser superior ao índice de correção da União. Ela utiliza a SELIC para corrigir seus créditos.

O Estado de Rondônia deve limitar a correção e seu juros à SELIC como exposto acima. Diz que a correção monetária e juros de Rondônia implicaram numa majoração de crédito tributário em cerca de R\$ 80 mil em relação aos valores que seriam exigidos caso eles fossem limitados à taxa referencial SELIC. Traz uma simulação na fl. 517. Não pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da Lei, mas apenas que seja interpretada em conformidade com a jurisprudência pacífica, sob pena de sucumbência na seara judicial.

**Razões da Decisão**

O sujeito passivo solicita diligência sob dois argumentos: para posterior juntada de documentos e para prova pericial contábil para comprovar que não pode ser compelida em recolher débitos de ICMS. Não há no processo tributário uma fase instrutória para se discutir quais serão as provas produzidas durante a instrução processual. No caso em tela, o sujeito passivo tem que apresentar todos os documentos que amparem seu direito. Sobre a questão da prova pericial, não há esta necessidade, pois foi trazido Termo de Juntada e Ciência de Provas em Meio Eletrônico, fls. 08-09 que contém planilha “Tabela de Cálculo do ICMS” mês a mês discriminando do valor lançado em isentas de todas as NFST com somatório para depois transportar para a Planilha de Cálculo do Crédito Tributário, fl. 03. Não há dúvidas sobre como se chegou aos valores e como eles foram calculados. Os fatos impeditivos, isto é, que demonstrariam se estes valores são SVA ou PUC e como foram calculados e ônus da defesa.

Não há necessidade para esclarecimento dos valores, pois tem a informação deles e a forma que foram lançados na escrita fiscal.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Sobre a questão trazida da multa representar 102% e não 90% não é caso de nulidade. Na fl. 02 traz resumo do fato imputado no campo descrição da infração e logo abaixo tem a capitulação da infringência os art. 1, inciso III, art. 2, inciso VII e art. 15, III do RICMS/RO aprovado pelo Dec. 22721/18 e a capitulação da penalidade o artigo 77, inciso IV, alínea "a", item 4 da Lei 688/96

No ordenamento rondoniense o art. 100, V da Lei 688/96 exige somente citação expressa do dispositivo legal que define a infração, isto é, somente, a congruência entre a penalidade e a descrição infração já satisfaz o dispositivo.

*Art. 100. São requisitos de Auto de Infração: (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10) Redação Original: Art. 100. São requisitos de Auto de Infração e da representação:*

*(...)*

*V - citação expressa do dispositivo legal que define a infração cometida e lhe comina penalidade; (NR Lei nº 2376, de 28.12.10 – efeitos a partir de 29.12.10) Redação Original: V - citação expressa do dispositivo legal infringido e a indicação da penalidade aplicada;*

Numa simples soma aritmética do tributo mais a atualização monetária e aplicando o percentual de 90% chega no valor da multa. R\$ 164.575,28 + R\$ 23.369,62 = R\$ 187.944,90 que se aplicar o percentual de 90% devido chega no valor de R\$ 169.150,41, tudo respeitando o art. 46, §3 da Lei 688/96, *in verbis*:

*Art. 46. O valor do crédito tributário, para efeito de atualização monetária, será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do Estado de Rondônia – UPF/RO, na data do vencimento, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)(...)*

*§ 3º. Para efeito do disposto nos incisos do § 2º, a multa será calculada sobre o valor do imposto, do crédito fiscal indevido, da operação, da prestação, das mercadorias, dos bens ou dos serviços atualizados monetariamente pelo índice estabelecido no caput na data do lançamento do crédito tributário e atualizada a partir desta data até aquela em que se efetivar o pagamento. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

A Lei 688/96 tem o Capítulo XVIII que trata do pagamento do imposto que traz as regras gerais do prazo de pagamento, da atualização, do juro de mora, da multa de mora, da restituição e ressarcimento, e do parcelamento.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Não há dificuldades para o seu cálculo e no caso trazido de jurisprudência não há dúvida na penalidade e infringência aplicada, não há erro de alíquota e nos cálculos apresentados. Não se apresenta na fl. 02 a discriminação dos cálculos, ele está na fl. 03 apresentando mês a mês com o coeficiente de atualização monetária e no item da multa tem o “valor” e o “valor atualizado” (duas colunas diferentes) permitindo uma melhor visualização pelo Sujeito Passivo.

O sujeito passivo faz um arrazoadado sobre prestações, utilidades ou comodidades relativas à STFC. As notas fiscais NFST, modelo 22 estão elencadas no Termo de Juntada e Ciência de Provas em Meio Eletrônica, fls. 08-09, juntamente com mídia ótica. Traz a Tabela de ICMS mês a mês com a descrição dos itens das notas fiscais. Não têm jogos, toques, aplicativos, serviços de horoscopo, mensagens de futebol entre outros.

Nestas notas fiscais foram elencados Serviços – acesso a caixa postal, adicional por ligações realizadas, adicional por ligação recebidas, chamada vox remota, internet, interurbanos, ligações de longa distância, ligações locais, ligações locais recebidas a cobrar, ligações para serviços de terceiros, ligações realizadas/recebidas e ligações recebidas em roaming. Todos estes serviços são de telecomunicações e devem ser tributados.

O sujeito passivo sabe que em relação aos serviços de disponibilizados, o Fisco apresenta a distinção entre o serviço de conexão e acesso e o serviço de conteúdo existente na rede. Não há dúvidas que em relação ao conteúdo de notícias, publicidades, esportes, etc. estes sejam ofertados por terceiras empresas não são serviços de comunicação. Entretanto, o que se discute no presente PAT é o serviço de conexão (acesso) à grande rede de computadores (internet) que se perfaz a partir dos aparelhos celulares e por intermédio dos planos de serviços comercializados pela Operadora. Assim sendo, o cliente terá que, necessariamente, adquirir um plano de serviços para utilizar a infraestrutura de rede, para ter acesso aos conteúdos por intermédio do celular. Sem ultrapassar essas duas barreiras condicionantes, ou seja,



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

primeiro, adquirir o plano de serviços para depois poder usar da infraestrutura de rede administrada pelo sujeito passivo, o cliente não conseguirá ter acesso ao serviço desejado. Por sua vez, o conceito jurídico de prestação de serviço de comunicação/telecomunicação é a disponibilização onerosa, em caráter negocial, dos meios materiais necessários para que a comunicação ocorra.

O Convênio 115/03 traz o Anexo Único – Manual de Orientação que o tem o item 11.5 – Tabela de Tabela de Classificação do Item de Documento Fiscal: Estes itens vêm dentro de um dos quatro arquivos da NFST. Sua subdivisão chamada de grupo apresenta 01 Assinatura, 02 Habilitação, 03 Serviço Medido, 04 Serviço prè-pago, 10. Serviço não medido cobrado entre outros são tributados pelo ICMS. Os grupos 07. Disponibilização de meios ou equipamentos, 08. Cobranças, 09 Deduções entre outros podem ou não serem tributados, pois depende do código e da descrição.

O Sujeito passivo deveria classificar no grupo 05. Outros Serviços 0501 Serviço Adicional (substituição de número, troca de aparelho, emissão de 2ª via de conta, conta detalhada, etc.) 0502 Serviço Facilidades (identificador de chamadas, caixa postal, transferência temporária, não-perturbe, etc.) 0599 Outros Serviços que trazem serviços não tributados.

Os serviços lançados em isentos / outras são típicos Serviços de chamada interurbano, chamada para móvel, chamadas recebidas do móvel a cobrar e DDI. Não há dúvidas que são tributados. Eles não são SVA e nem PUC.

Não foram trazidas provas que os serviços são prestações, utilidades, comodidades ou serviços de valor adicionado, pois como explicado antes, foi lançado na NFST valor no campo isento / outras sem nenhuma comprovação da sua origem como SVA ou PUC.

O arrazoado sobre o ICMS incidir sobre o SVA não influi neste Processo, pois é cristalino que não incide conforme o art. 61, §§ 1 e 2 da 9472/97 (LGT). O que não foi provado aqui é que os valores são serviços de valor adicionado.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

O sujeito passivo traz como serviço de valor adicionado como jogos, toques, aplicativos, serviços de horoscopo, mensagens de futebol entre outros. Todos os serviços de comunicação onerosos são cobrados, por exemplo, a assinatura paga mensalmente à empresa telefônica, serviços medidos, serviços pré-pagos entre outros. O acesso à internet é pago e é tributado pelo ICMS – Comunicação,

O uso do aplicativo WhatsApp não é pago por isso não é tributado, mas seu uso se utiliza do meio “internet” disponibilizado pelo Sujeito Passivo, cobrado do seu cliente e por isso é cobrado.

O Manual de Orientação traz como Serviço Adicional a substituição de número, troca de aparelho, emissão de 2ª via de conta, conta detalhada, etc; e Serviço Facilidades como identificador de chamadas, caixa postal, transferência temporária, não-perturbe, etc. Ambos os exemplos não são tributados.

No item trazido pelo sujeito passivo de não incidir ICMS sobre assinatura não se aplica ao caso, pois as descrições trazidas nas notas fiscais NFS-T modelo 22 autuadas trazem serviços e não há algum como assinatura.

Cabe esclarecer que a decisão do MS do TJ-RO cita assinatura como trazido pelo sujeito passivo, porém a jurisprudência desde 2016 trouxe o RE 912.988 explicando que a assinatura básica é um serviço tributado. Não deve confundir um serviço cobrado como “habilitação” e não uma assinatura mensal como um plano de telefonia pago mensalmente para permitir a comunicação como assinatura mensal de 100 minutos. Neste caso é óbvio que é tributado pelo ICMS Comunicação baseado na sua natureza jurídica.

O RE 912.988 representou o Tema 827 em Repercussão Geral. Ainda até recentemente com embargos pendentes de julgamento. A Ementa trouxe “TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA MENSAL. CONTRAPRESTAÇÃO AO SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO PROPRIAMENTE



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

DITO PRESTADO PELAS CONCESSIONÁRIAS DE TELEFONIA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.”

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 572.020 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ acórdão Min. LUIZ FUX, DJe de 13/10/2014), assentou que o ICMS não incide sobre serviços preparatórios aos de comunicação, tais quais o de habilitação, instalação, disponibilidade, assinatura (= contratação do serviço), cadastro de usuário e equipamento, etc., já que tais serviços são suplementares ou configuram atividade-meio. 2. A tarifa de assinatura básica mensal não é serviço (muito menos serviço preparatório), mas sim a contraprestação pelo serviço de comunicação propriamente dito prestado pela concessionárias de telefonia, consistente no fornecimento, em caráter continuado, das condições materiais para que ocorra a comunicação entre o usuário e terceiro, o que atrai a incidência do ICMS. 3. Fica aprovada a seguinte tese de repercussão geral: “O Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviço de telefonia, independentemente da franquia de minutos conferida ou não ao usuário”. 4. Recurso extraordinário provido.

A questão da abusividade da multa de 102% já foi analisada anteriormente.

O extrato trazido na fl. 517 é um exemplo não relacionado a nenhuma nota fiscal autuada.

Sobre o confisco, há os art. 90 da Lei 688/96 e o art. 16 da Lei 4929/20 que deixam expressamente claro que não se pode discutir na seara administrativa ou deixar de aplicar a Lei ou declarar ela inconstitucional. Não se pode na seara administrativa discutir se a multa é confiscatória.

*Art. 90. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)  
I - em ação direta de inconstitucionalidade; e*



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

*II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.*

*(...)*

*Art. 16. Não compete ao TATE:*

*I - as questões relativas ao reconhecimento de isenções e restituições de tributos;*

*II - a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Governo de Rondônia, Secretário de Estado de Finanças ou do Coordenador-Geral da Receita Estadual; e*

*III - a declaração de inconstitucionalidade, salvo no caso da inconstitucionalidade ter sido proclamada em ação direta de inconstitucionalidade ou tratar-se de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal ou a Assembleia Legislativa tenha suspenso a execução do ato normativo.*

*§ 1º O Tribunal poderá aplicar em suas decisões o entendimento resultante de:*

*I - decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;*

*II - os enunciados de súmula vinculante;*

*III - os acórdãos de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; e*

*IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e tributária e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e tributária.*

*§ 2º O Tribunal informará ao Secretário de Estado de Finanças e ao Coordenador da Receita Estadual o Acórdão com toda documentação pertinente após a sua publicação do Diário do Estado para que, se julgar pertinente, apresentar o Recurso cabível ou propor ajuste à legislação vigente.*

Como explicado acima, não compete ao Tribunal afastar a Lei como na Justiça Comum sem declarar ela inconstitucional como pedido pelo Sujeito Passivo. Tribunais Administrativos estão adstritos à Lei.

Sobre a questão trazida da SELIC, o Estado de Rondônia tem Lei específica conforme os art. 46, 46-A e 46-B da Lei 688/96 que versam sobre correção monetária e juros de mora e devem ser respeitadas.

**SEÇÃO II**

**DA ATUALIZAÇÃO**

*(NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

*Redação Anterior: DA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS*

*(NR Lei nº 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97).*

*Redação original SEÇÃO II DA ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS*



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

*Art. 16. O valor do crédito tributário, para efeito de atualização monetária, será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do Estado de Rondônia – UPF/RO, na data do vencimento, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).*

*Redação Anterior: Art. 46. O valor do débito fiscal, para efeito de atualização monetária, será convertido em quantidade de Unidades Padrão Fiscal do Estado de Rondônia – UPF/RO, na data do vencimento do imposto, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento. (NR Lei nº 952, de 22 de dezembro de 2000 - DOE 26/12/00; efeitos a partir de 01/01/2001).*

*Redação anterior: Art. 46. O valor do débito fiscal, para efeito de atualização monetária, será convertido em quantidade determinada do indexador estabelecido pela União para atualização de tributos federais, na data do vencimento do imposto, fazendo-se a reconversão em moeda corrente pelo valor daquele indexador na data do efetivo pagamento. (NR Lei nº 765, de 29/12/97 - D.O.E. de 29/12/97)*

*Redação original: Art. 46. O crédito tributário será atualizado monetariamente, tendo como termo inicial a data em que o débito deveria ter sido pago e termo final a data do efetivo pagamento, com base na variação do referencial estabelecido pela União para a atualização de tributos federais.*

*§ 1º. As multas calculadas de acordo com inciso I do artigo 76 terão como termo inicial de atualização monetária a data de emissão do auto de infração. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).*

*Redação original: § 1º As multas não proporcionais ao valor do imposto terão como termo inicial de atualização monetária a data de emissão do Auto de Infração.*

*§ 2º. Para fins de cálculo da atualização monetária, considera-se data do vencimento: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).*

*I - das multas com base nas alíneas “a” e “b” do inciso II do artigo 76, aquela do respectivo imposto;*

*II - da multa com base na alínea “c” do inciso II do artigo 76, aquela da apresentação das informações econômico fiscais estabelecida na legislação tributária; e.*

*III - da multa com base no inciso III do artigo 76, aquela da ocorrência do respectivo fato gerador.*

*Redação original: § 2º Considera-se data do vencimento, para cálculo da atualização monetária da multa proporcional, aquela do respectivo imposto.*

*§ 3º. Para efeito do disposto nos incisos do § 2º, a multa será calculada sobre o valor do imposto, do crédito fiscal indevido, da operação, da prestação, das mercadorias, dos bens ou dos serviços atualizados monetariamente pelo índice estabelecido no caput na data do lançamento do crédito tributário e atualizada a partir desta data até aquela em que se efetivar o pagamento. (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15).*

*Redação original: § 3º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a multa será calculada sobre o valor do imposto atualizado monetariamente na data*



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

*do lançamento do crédito tributário e atualizada a partir dessa data até aquela em que se efetivar o pagamento.*

**SEÇÃO II-A**

**DO JURO DE MORA**

*(AC pela Lei nº 3583, de nove de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15).*

*Art. 46-A. O crédito tributário que não for pago até o dia fixado pela legislação tributária, exceto o decorrente de multa de mora, após atualização monetária nos termos do artigo 46, será acrescido de juros de mora, não capitalizáveis, de 1% (um por cento) ao mês ou fração. (AC pela Lei nº 3583, de nove de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15).*

*Parágrafo único. Os juros previstos neste artigo serão contados:*

*I - a partir da data em que expirar o prazo de pagamento;*

*II - no caso de parcelamento, da data do vencimento do respectivo crédito tributário até o mês da celebração do respectivo termo de acordo e, a partir daí, nova contagem até o mês do efetivo pagamento de cada parcela; e.*

*III - a partir da data da autuação em relação à parcela do crédito tributário correspondente à multa, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 80.*

**SEÇÃO II-B**

**DA MULTA DE MORA**

*(AC pela Lei nº 3583, de nove de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15).*

*Art. 46-B. O crédito tributário, quando não recolhido no prazo fixado pela legislação tributária, fica sujeito à multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), sobre o valor do imposto atualizado monetariamente, independentemente da lavratura de auto de infração. (AC pela Lei nº 3583, de nove de julho de 2015 - efeitos a partir de 01/07/15).*

*§ 1º. O disposto neste artigo alcança os demais créditos tributários relativos ao imposto, enquanto não exigidos por meio de auto de infração.*

*§ 2º. No caso de pagamento parcelado de crédito tributário, a multa de que trata este artigo será aplicada segundo o estabelecido abaixo:*

*I - se o parcelamento for requerido dentro de 30 (trinta) dias contados da data do vencimento do imposto: 10% (dez por cento);*

*II - se o parcelamento for requerido após 30 (trinta) dias contados da data do vencimento do imposto: 20% (vinte por cento).*

*§ 3º. Excepcionalmente à regra contida no § 2º, quando o inadimplemento decorrer de sinistro envolvendo a mercadoria ou os meios indispensáveis à sua comercialização, sem que exista cobertura securitária, cujos efeitos comprovadamente interfiram na capacidade de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, no caso do pagamento parcelado do crédito tributário constituído entre os 30 (trinta) dias que antecederam a data do sinistro e os 30 (trinta) dias que o sucederam, a multa de que trata este artigo poderá ser aplicada segundo o estabelecido no caput, mediante a utilização da multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), computados até a data do pedido de parcelamento, conforme disciplinado em decreto do Poder Executivo.*



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

A multa é calculada em 90% como prevê a penalidade aplicada.  
do art. 77, inciso IV, alínea "a", item 4 da Lei nº 688/96, *in verbis*:

*Art. 77. As infrações e as multas correspondentes são as seguintes: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

*(...)*

*IV - infrações relacionadas ao pagamento, retenção ou apuração do ICMS: (NR Lei nº 3583, de 9/7/15 – efeitos a partir de 01/07/15)*

*a) multa de 90% (noventa por cento):*

*(...)*

*4. do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto; e*

No pedido de cancelamento ou redução dos juros e correção monetária, não cabe ao Tribunal Administrativo este tipo de decisão. As jurisprudências trazidas são da Justiça Comum que trazem posição que não vinculam os Tribunais Administrativos. Estes são obrigados a seguir fielmente à Lei.

Cabe ao Tribunal Administrativo fazer a revisão de valores e que forem seguidos todos os passos da Lei em defesa do Sujeito Passivo. Isto foi feito no caso concreto e que todo o procedimento está correto e seguiu os ditames prescritos.

As provas trazidas pelo autuante trazem certeza e liquidez ao título executivo. Restou provado a falta de cumprimento no cumprimento da obrigação principal referente à necessidade de se efetuar o pagamento total do ICMS Comunicação devido pelo Sujeito Passivo.

O Sujeito passivo não trouxe nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo que amparasse o seu direito de não recolher o tributo.



**GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA**

Em face de todo o exposto, respeitando os entendimentos em contrário, conheço do Recurso Voluntário interposto e negando-lhe o provimento. Mantenho a Decisão proferida em Primeira Instância que julgou procedente a autuação fiscal

É como voto.

Porto Velho-RO, 22 de Novembro de 2021..

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA  
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE

PROCESSO : 20202700100036  
RECURSO : VOLUNTÁRIO Nº 0723/2021  
RECORRENTE : TELEFÔNICA BRASIL S. A.  
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.  
RELATOR :

RELATÓRIO : Nº 118/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº 361/21/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

**EMENTA** : ICMS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÕES ONEROSAS – CELULAR PÓS-PAGO – PRESTAÇÃO TRIBUTADA COMO ISENTA - OCORRÊNCIA – Constitui infração a Legislação Tributária Estadual não recolher o ICMS da prestação de serviço de comunicação onerosa que recai sobre as operações relacionadas no exercício de 2017. As prestações foram lançadas indevidamente no campo “isentos”, uma vez que o sujeito passivo não comprovou que são prestações de serviço do tipo “PUC” ou “SVA”. Deve ser respeitadas as normas contidas no Manual de Orientação – Anexo Único do Convênio 115/03 e a sua Tabela 11.5. Mantida a decisão “a quo” que julgou procedente o auto de infração. Recurso Voluntário Desprovido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade, em conhecer o Recurso Voluntário interposto para ao final negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão de Primeira Instância que julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que passa a fazer parte integrante da vertente decisão.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL PROCEDENTE  
R\$ 416.822,40

\*CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.

TATE, Sala de Sessões, 22 de novembro de 2021